**PP lwn. MUHAMMAD SYAFIEE ROSLI**

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
MOHAMAD SHARIFF ABU SAMAH PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 42H-28-04-2015]
28 JANUARI 2016

***PROSEDUR JENAYAH:*** *Hukuman – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Kanun Keseksaan, s. 376(1) – Kesalahan merogol – Mangsa berumur 13 tahun – Sama ada hukuman penjara dua tahun terlalu ringan – Hubungan seks dilakukan atas dasar suka sama suka – Tiada perbuatan ganas atau kekerasan – Tertuduh mengaku salah dan memberikan kerjasama – Sama ada hukuman rotan harus dijatuhkan – Sama ada hukuman penjara yang pendek dapat memulihkan tertuduh serta memelihara kepentingan awam – Sama ada mahkamah harus mengganggu keputusan Mahkamah Sesyen*

Responden dituduh dengan pertuduhan merogol seorang perempuan yang berumur 13 tahun di sebuah hotel, satu kesalahan di bawah s. 376(1) Kanun Keseksaan. Menurut fakta, responden telah mengajak mangsa untuk 'main' dan mangsa bersetuju. Mereka melakukan persetubuhan selama sepuluh minit. Selepas itu, abang mangsa menemui mereka dan responden mengaku melakukan hubungan seks dengan mangsa. Di Mahkamah Sesyen, responden mengaku salah atas pertuduhan yang dikenakan terhadapnya dan dijatuhkan hukuman penjara dua tahun. Tidak berpuas hati dengan hukuman yang dijatuhkan, pihak pendakwaan ('perayu') merayu terhadap keputusan tersebut. Menurut perayu, faktor kepentingan awam gagal diserlahkan melalui hukuman yang ringan sebagaimana yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS'). Perayu menghujahkan bahawa (i) HMS telah tersalah arah dalam menjatuhkan hukuman kerana gagal mengguna pakai prinsip undang-undang yang ditekankan oleh kes yang melibatkan 'statutory rape'; dan (ii) HMS juga khilaf kerana gagal menjatuhkan hukuman sebatan terhadap responden. Isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah ini adalah sama ada mahkamah ini boleh dan perlu mencampuri urusan penghukuman yang dijatuhkan oleh HMS.

**Diputuskan (menolak rayuan perayu; mengekalkan keputusan Hakim Mahkamah Sesyen):**

**(1)** Hukuman yang hendak dikenakan terhadap perayu mestilah setimpal dengan kesalahan yang dilakukan, 'seriousness' kesalahan dan tahap penglibatan pesalah-pesalah itu sendiri. Justeru itu, dalam menentukan suatu hukuman yang setimpal, adalah menjadi tugas mahkamah ini untuk memberikan pertimbangan yang sewajarnya kepada faktor-faktor 'aggravating factor' dan 'mitigating factor' sebelum sesuatu hukuman tersebut dilupuskan. (perenggan 36 & 37)

**(2)** Adalah satu kesilapan jika mahkamah ini mengganggu keputusan hukuman yang dijatuhkan oleh HMS kerana beliau telah menggunakan prinsip undang-undang yang betul dalam memutuskan bentuk hukuman

yang dikenakan terhadap responden. Beliau telah mengambil pertimbangan semua faktor-faktor termasuk kepentingan awam. Kejadian yang berlaku adalah atas dasar suka sama suka. Responden juga telah mengaku salah dan sangat menyesal atas kejadian yang berlaku. Responden juga seorang pesalah muda dan mempunyai masa depan yang sangat cerah. (perenggan 39)

**(3)** Dalam menentukan bentuk hukuman yang sesuai, mahkamah mempertimbangkan faktor-faktor berikut, iaitu, (i) cara responden melakukan kesalahan tidak melibatkan perbuatan yang mempunyai unsur yang melampau seperti ganas, tipu daya dan kekerasan terhadap mangsa dan mangsa sebenarnya merelakan perbuatan seks dengan tertuduh; (ii) responden telah memberikan kerjasama kepada pihak berkuasa sepanjang siasatan dijalankan; dan (iii) responden adalah penyumbang kepada kedudukan kewangan keluarga di mana dia membantu bapanya dalam perniagaan. Faktor-faktor di atas, terutamanya fakta bahawa responden adalah seorang pesalah muda mendorong mahkamah untuk tidak mengenakan hukuman rotan. (perenggan 48)

**(4)** Memandangkan kes seks bebas dan seks luar nikah semakin berleluasa, maka hukuman penjara perlulah dikenakan terhadap responden. Adalah menjadi harapan mahkamah ini agar hukuman penjara dua tahun yang pendek itu dapat memberikan peluang kepada responden untuk mengubah corak hidup masa depannya. Hukuman penjara untuk tempoh masa yang pendek dapat memulihkan responden sekaligus kepentingan awam akan lebih terpelihara. (perenggan 44 & 49)

**Kes-kes yang dirujuk:**

*Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP [2009] 9 CLJ 745 HC* ***(dirujuk)***
*Liow Siow Long v. PP [1969] 1 LNS 98 HC* ***(dirujuk)***
*Nelson Gnanaregasam lwn. PP [2010] 3 CLJ 561 CA* ***(dirujuk)***
*Nor Afizal Azizan v. PP [2012] 6 CLJ 370 CA* ***(dirujuk)***
*Peilis Sami v. PP [2014] 6 CLJ 670 CA* ***(dirujuk)***
*PP v. Jafa Daud [1981] 1 LNS 28* ***(dirujuk)***
*PP v. Mohamed Nor & Ors [1985] 1 LNS 25 SC* ***(dirujuk)***
*PP v. Mohammad Arfah Jasmi [2008] 7 CLJ 836 HC* ***(dirujuk)***
*R v. Ball [1951] 35 Cr App R 164* ***(dirujuk)***
*R v. Ipeelee [2012] 1 SCR 433* ***(dirujuk)***
*Sau Soo Kim v. PP [1975] 1 LNS 158 FC* ***(dirujuk)***
*Taib Gemok v. PP [1982] 1 LNS 113 HC* ***(dirujuk)***
*Tukiran Taib v. PP [1955] 1 LNS 166 HC* ***(dirujuk)***
*Yek Hock Soon lwn. PP [2013] 8 CLJ 708 HC* ***(dirujuk)***
*Yusmarin Samsudin v. PP [1999] 4 CLJ 391 CA* ***(dirujuk)***

*Bagi pihak pendakwaan - Noor Svetlana Mohd Noor Nordin & Wan Shahida; TPR*
*Bagi pihak tertuduh - Amir Khusyairi Mohamad Tanusi; T/n Amir Khusyairi & Assocs*

*Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin*

## PENGHAKIMAN

**Mohamad Shariff Abu Samah PK:**

**Latar Belakang Kes**

**[1]** Kes di atas merupakan suatu rayuan yang dibuat oleh pihak Pendakwa Raya terhadap keputusan yang telah dibuat oleh Hakim Mahkamah Sesyen pada 31 Mac 2015. Pada ketika kes ini disebut di Mahkamah Sesyen pada 31 Mac 2015, pihak responden telah membuat pengakuan bersalah terhadap pertuduhan pindaan yang dikenakan terhadapnya dan dijatuhi hukuman penjara selama dua tahun.

**Tuduhan Pertama:**

> Bahawa kamu pada 19/05/2014 jam lebih kurang 3.00 pagi bertempat diatas tilam dalam bilik 305, Hotel Golden Rose Inn No. 195, Jalan Pudu, didalam daerah Dang Wangi, dalam Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur telah merogol penama XXX, No. Kad pengenalan: xxx, umur 13 tahun dan dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum dibawah seksyen 376(1) Kanun Keseksaan.

**Hukuman**

**[2]** Penjara selama tempoh 20 tahun dan hendaklah juga dikenakan sebatan.

**Fakta Kes**

**[3]** Pada peringkat permulaan kes, tertuduh mengaku tidak bersalah terhadap pertuduhan. Walau bagaimanapun, setelah dua orang saksi memberikan keterangan, tertuduh telah menukar pengakuannya kepada mengaku salah. SP1 ialah anggota polis yang berperanan sebagai jurufoto manakala SP2 ialah pegawai penyiasat.

**[4]** Mengikut fakta kes (P12), pada 19 Mei 2014, jam lebih kurang 2.40 pagi, mangsa yang berumur 13 tahun telah pergi ke Hotel Golden Rose Inn, Jalan Pudu bersama kakak mangsa, kawan kakak mangsa nama samaran Kimi dan teman lelaki mangsa iaitu tertuduh. Umur tertuduh pada masa itu ialah 19 tahun. Mangsa telah mengenali tertuduh pada 1 April 2014 melalui WeChat. Kakak mangsa dan Kimi masuk ke dalam bilik 304 manakala mangsa dan tertuduh ke dalam bilik 305. Semasa dalam bilik itu, mangsa dan tertuduh sembang-sembang dahulu dan lepas itu, tertuduh telah ajak mangsa untuk "main". Mangsa telah bersetuju dan tertuduh telah buka semua baju mangsa sehingga bogel dan buka baju sendiri. Tertuduh telah cium pipi mangsa dahulu, mulut dan lepas itu tertuduh terus masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa. Tertuduh telah henjut lebih kurang sepuluh minit dan pancutkan air maninya di atas katil. Mangsa dan tertuduh telah melepak di hotel tersebut sehingga ditemui oleh abang mangsa. Abang mangsa telah tanya kepada tertuduh adakah beliau ada usik mangsa dan

A tertuduh mengaku telah melakukan hubungan seks dengan mangsa. Tidak lama kemudian, ibu bapa mangsa sampai di hotel dan telah menghubungi polis.

**Hujahan Perayu (DPP)**

B *Isu: Hukuman Yang Ringan Dikenakan Oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen*

**[5]** Tuan Hakim Mahkamah Sesyen (HMS) hanya menjatuhkan hukuman dua tahun penjara terhadap responden. Ini amatlah ringan berbanding dengan latar belakang fakta kes sebagaimana yang dinyatakan di atas. Hukuman maksima pula adalah 20 tahun dan sebatan.

C

**[6]** Pengakuan salah responden dibuat setelah dua orang saksi memberikan keterangan iaitu sebaik sahaja sebelum mangsa bersedia memberikan keterangan.

**[7]** Tuan Hakim Mahkamah Sesyen mengetepikan penekanan yang
D diberikan oleh Timbalan Pendakwa Raya di dalam hujahannya yang menekankan prinsip kes *Yek Hock Soon lwn. PP* [2013] 8 CLJ 708 di mana di para. 37 alasan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen dengan membezakan kes tersebut semata-mata atas alasan tertuduhnya adalah seorang guru – berbanding di dalam kes ini – seorang lelaki berusia 19 tahun. Walau
E bagaimanapun di dalam kes tersebut mahkamah menolak rayuan tertuduh dengan mengekalkan pemenjaraan sembilan tahun dan lima sebatan atas tertuduh. Tuan Hakim Mahkamah Sesyen gagal mengaplikasikan prinsip hukuman yang dijatuhkan dalam kes berkenaan.

**[8]** Timbalan Pendakwa Raya telah merujuk kes Mahkamah Rayuan *Peilis*
F *Sami v. PP* [2014] 6 CLJ 670 (CA) dinyatakan bahawa:

> (17) In our judgement, in deciding this appeal, we constantly remind ourselves that any sentence to be imposed on the appellant, an offender guilty of several moral offences, must be with a view to achieve the following purposes. Firstly, and we consider this to be the most important
G purpose of all, is retribution.
>
> Retribution means justice to the victim of the crime; to avenge the wrong that was done to the victim by the offender. The severity of the punishment by the state's machinery of justice on the offender must commensurate with the gravity of the offence committed and the pain (or suffering) inflicted by the offender on his victim.
>
H
> (18) Secondly, and next in terms of importance, the punishment must be such of a nature that it should serve as a deterrence to others.
>
> (19) And, thirdly, the purpose of the punishment is to reform the offender.
>
> (20) Now, on the questions of deterrence, let it be said here that we take
I judicial notice that statutory rapes are rampant nowadays. Therefore, we consider it to be our solemn duty that by this judgement we should take the opportunity to issue a message to the public. So, we have this to say. The courts in considering what ought to be the appropriate sentence in

cases of statutory rapes must never for a moment lose sight of the fact that they have a duty to protect young girls such as the complainant in the instant case from unscrupulous men such as the appellant, always on the prowl to take sexual advantage of female minors. Hence, the court must take a stern view of such offences, and in passing out sentences, the courts must give out the correct message to the public, that the courts view such offences with much detestation.

**[9]** Selanjutnya Timbalan Pendakwa Raya merujuk lagi kepada kes *Peilis Sami v. PP* (*supra*) lagi dinyatakan:

(23) In his plea of mitigation the appellant also said that the complainant have had sexual experiences with other men. We are perplexed that this had to be said by the appellant. We consider it rather mischievous for the Appellant to have had a audacity to make such a statement in the course of making a plea in mitigation, to say the least. By making such an allegation, far from attracting the sympathy of this court towards the appellant, it only gives the impression that there is no feeling of remorse or shame or sympathy on the part of the appellant for what he had done. Now, it happened to be the case here that the appellant, during the trial and prior to the trial court's finding of conviction, had denied raping the complainant, and that the complainant, when cross-examined by defence counsel, had been candid and had admitted to also having been raped by some other youths (apart from the appellant) at the railway station on the night of the 7 March, and in the appellant's house on the night of the 8 March 2009; and used to have *sexual intercourse with her former boyfriend previously. But, in our judgement, these facts are totally irrelevant for the purpose of the plea in mitigation, and should never have been mentioned at all by the appellant in the first place in the course of making a plea in mitigation.*

(Appeal dismissed; conviction and sentences affirmed).

**[10]** Fakta kes (P12) jelas menunjukkan yang mangsa berkenalan dengan responden bermula melalui "WeChat" – di mana pengenalan ini telah dieksploitasi oleh responden sehingga berlakunya kes rogol terhadap mangsa yang cuma 13 tahun usianya.

**[11]** Isu suka sama suka atau pengalaman sebelum ini oleh mangsa tidak harus menjadikan faktor oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen meringankan hukuman.

**[12]** Faktor kepentingan awam gagal diserlahkan melalui hukuman yang ringan sebagaimana yang dijatuhkan oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen. Dua tahun penjara adalah amat tidak memadai bagi mencerminkan kepentingan awam dipelihara.

**[13]** Jelas bahawa Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf kerana gagal memenuhi sepenuhnya prinsip kes-kes yang dihujahkan dalam menjatuhkan hukuman terhadap responden.

Timbalan Pendakwa Raya telah berhujah selanjutnya bahawa hukuman perlu ditambah terhadap responden dengan menyatakan begini.

**[14]** Tuan Hakim Mahkamah Sesyen tersalah arah dalam menjatuhkan hukuman kerana gagal mengaplikasikan prinsip undang-undang yang ditekankan oleh Mahkamah Rayuan bagi kes yang melibatkan "statutory rape".

**[15]** Tuan Hakim Mahkamah Sesyen juga khilaf kerana gagal menjatuhkan hukuman sebatan terhadap responden.

**[16]** Mahkamah Rayuan di dalam kes *Peilis Sami v. PP (supra)*:

> (6) On the first charge (of attempted rape), he was sentenced to four years' imprisonment. On the remaining two charges (of rape), he was sentenced to 11 years' imprisonment for each of the charges. All the three sentences were ordered to run consecutively.

**[17]** Selanjutnya Mahkamah Rayuan di dalam kes *Nelson Gnanaregasam lwn. PP* [2010] 3 CLJ 561 (CA) menyatakan:

> (27) Badan Perundangan telah mengambil tindakan untuk menambahkan hukuman maksimum yang boleh dikenakan bagi kesalahan "statutory rape" dan dengan sekaligus mencermin betapa seriusnya kesalahan di mana kepentingan awam terlibat memandangkan wanita dan remaja daif mungkin boleh dieksploitasikan. Di dalam rayuan ini perbuatan terkutuk itu dilakukan oleh seorang yang dikenal sebagai jiran pula.

**[18]** Hasrat dan harapan badan perundangan sepertimana yang dinyatakan oleh Mahkamah Rayuan di atas gagal dimanifestasikan dalam bentuk hukuman yang telah dijatuhkan oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen kerana ia terlalu ringan.

**[19]** Adalah dihujahkan bahawa Yang Arif di peringkat rayuan ini wajar mengubah hukuman dua tahun penjara yang dijatuhkan oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen dengan menggantikan dengan hukuman pemenjaraan yang lebih tinggi serta menjatuhkan hukuman sebatan terhadap responden.

Sebaliknya pihak responden telah menghujahkan seperti berikut:

**[20]** Hakim Mahkamah Sesyen semasa menjatuhkan hukuman telah menuruti segala prinsip undang-undang. Hakim Mahkamah Sesyen tersebut telah mempertimbangkan segala prinsip dan objektif undang-undang mengenai penghukuman berkaitan dengan kesalahan-kesalahan jenayah (pemberatan, pemulihan, keinsafan, pemutihan dan kepentingan awam) dan telah juga merujuk kepada beberapa kes sebgai panduan sebelum membuat keputusan.

**[21]** Peguam juga menghujahkan bahawa seks melibatkan gadis-gadis di bawah umur, Hakim Mahkamah Sesyen telah merujuk kepada laman web Famili Sihat where it was stated, among other things, that:

> Kajian terkini mendedahkan ada di kalangan remaja Malaysia yang menjalin hubungan seksual seawal usia 12 tahun ...

Menerusi kajian Lembaga Pembangunan Penduduk dan Keluarga Negara (LPPKN) mendapati remaja Malaysia kini mencapai umur baligh lebih awal iaitu di antara 9 hingga 13.5 tahun untuk perempuan ...

diperingkat usia inilah berlaku pelbagai perubahan hormon yang mendedahkan para remaja dengan perilaku yang negative seperti mengamalkan seks bebas, penggunaan alkokol/dadah dan sebagainya.

menerusi soal selidik tersebut juga menunjukkan 75% remaja melakukan seks sebelum nikah kerana ingin mengetahui tentang seks.

**[22]** Peguam juga telah merujuk kepada keputusan hakim di ms. 12, para. 2 rekod rayuan:

Walaupun kuat ajaran agama sekalipun, ia tidak akan mendapat menjamin perbuatan seperti ini tidak berlaku kerana ia melibatkan manusia dan bukan malaikat. Justeru itu, bukan sekolah, ibu bapa dan polis sahaja yang perlu memainkan peranan dalam menanganinya.

Mahkamah juga adalah bertanggungjawab untuk menjalankan amanah yang diberikan.

... tetapi lebih penting adalah Mahkamah memimpin pandangan awam.

... menerusi hukuman yang dijatuhkan.

Dan dinyatakan lagi ...

the Old Testament concept of an eye for an eye and tooth for a tooth no longer plays any part in our criminal law.

There is, however another aspect of retribution ... it is that society through the courts must show its abhorrence of particular types of crime ... by the sentences they pass.

Perhaps the main duty of the court is to lead public opinion.

**[23]** Peguam menyatakan bahawa Hakim Mahkamah Sesyen telah merujuk kepada:

.. Jabatan Penjara Malaysia sebagai sebuah organisasi koreksional ...

Menyediakan program pemulihan ... berdasarkan Pelan Pembangunan Insan ...

**[24]** Peguam menyatakan bahawa Hakim Mahkamah Sesyen telah memberikan pendapat bahawa hukuman penjara sebagaimana panjangnya atau singkat tempoh hukuman itu perlulah untuk tujuan memulihkan responden. Persoalan yang perlu mahkamah ini putuskan adalah tempoh hukuman penjara itu perlu dikenakan kepada responden selepas segala faktor-faktor yang relevan diambil kira.

**[25]** Hakim Mahkamah Sesyen juga telah mengambil kira pengakuan salah responden:

Dalam menjatuhkan hukuman 2 tahun penjara, Mahkamah telah mengambil kira pengakuan salah Tertuduh.

**[26]** Dalam memutuskan sesuatu hukuman itu, Hakim Sesyen telah mengambil pertimbangan kes *Sau Soo Kim v. Public Prosecutor* [1975] 1 LNS 158; [1975] 2 MLJ 134 where it was held that:

> a plea of guilty should be treated as a mitigating factor. Not only saves the country a great expense of a lengthy trial but also saves time and inconvenience of many, particularly the witnesses.

**[27]** Hakim Sesyen juga berpendapat seperti di para. (2):

> Mahkamah juga mengambil kira bahawa arah aliran hukuman dalam kes-kes tertentu adalah tidak lagi memenjarakan seseorang pesalah

**[28]** Dalam menyokong keputusannya, Hakim Mahkamah Sesyen telah merujuk kes *Taib Gemok v. Public Prosecutor* [1982] 1 LNS 113; [1984] 1 MLJ 313 yang menyatakan:

> the modern tendency in sentencing, as I understand it, is not to try to fill the jails at every conceivable opportunity, but only to send people to prison where this is essential in the interest of society.

**[29]** Dalam keadaan sedemikian, Hakim Sesyen menyatakan:

> Walaupun adanya aliran sedemikian, Mahkamah berpendapat keutamaan patut diberikan kepada keseriusan gejala hubungan seks di kalangan remaja.
>
> Justeru, Mahkamah berpendapat hukuman penjara masih perlu dijatuhkan.

**[30]** Dalam menyatakan tempoh hukuman penjara, Hakim Sesyen telah merujuk kepada kes *Liow Siow Long v. Public Prosecutor* [1969] 1 LNS 98; [1970] 1 MLJ 40:

> ... the right measure of punishment for an offence ... is to be determined by a consideration of a variety of circumstances.
>
> ... but the court cannot lose sight of the proportion which must be maintained between the offence and the penalty and the extenuating circumstances which might exist in the case.

**[31]** Setelah mengambil kira pengakuan bersalah responden, Hakim Sesyen menyatakan:

> Faktor maha penting yang diambil kira ialah masa depan tertuduh tidak harus dimusnahkan sama sekali dengan penjara yang lebih lama memandangkan tertuduh masih berusia muda dan masih mempunyai masa yang panjang untuk hidup beliau masih berpeluang untuk belajar, mengambil peperiksaan atau mencari kemahiran setelah keluar penjara dalam usia yang masih lagi muda.
>
> Peluang kedua harusnya diberikan kepada beliau untuk membakti kepada keluarga dan masyarakat ...

Atas dasar kepentingan awam jugalah Mahkamah tidak mengenakan hukuman penjara yang lebih lama.

... adalah isu pemakaian prinsip undang-undang dengan mengambil kira secara komprehensif masalah dan cabaran semasa dalam bidang sosio ekonomi, tenaga kerja, migrasi, pendidikan, bencana alam, kebajikan sosial dan sebagainya.

**[32]** Peguam menegaskan bahawa dalam menentukan hukuman yang bersesuaian, Hakim Sesyen menyatakan:

Mahkamah juga mendapati cara Tertuduh melakukan kesalahan tidak melibatkan perbuatan yang mempunyai unsur yang melampau seperti ganas, tipu daya dan kekerasan terhadap mangsa.

P14 (Victim Impact Statement) dengan jelas menyatakan bahawa mangsa merelakan perbuatan seks dengan tertuduh.

Tertuduh ... memberikan kerjasama kepada pihak berkuasa sepanjang siasatan dijalankan.

tertuduh tidak mempunyai rekod kesalahan lampau.

... Tertuduh adalah penyumbang kepada kedudukan kewangan keluarga ... membantu bapanya dalam perniagaan.

Faktor-faktor di atas, terutamanya fakta bahawa beliau seorang pesalah muda mendorong Mahkamah untuk tidak juga mengenakan hukuman rotan.

**[33]** Justeru itu, dalam menyokong hujah dan tidak mengenakan hukuman sebatan, Hakim Sesyen telah merujuk kes *Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP* [2009] 9 CLJ 745; [2010] 2 MLJ 547:

The trial judge did not impose any punishment of whipping in view of the young age of the three appellants.

**Keputusan Mahkamah**

**[34]** Dalam menentukan apakah bentuk hukuman yang bersesuaian terhadap responden dalam menentukan rayuan yang dibuat, mahkamah ini sering merujuk kepada suatu prinsip yang dinyatakan secara jelas dalam kes: *PP v. Jafa Daud* [1981] 1 LNS 28; [1981] 1 MLJ 315 seperti berikut:

... sentence according to law, means that the sentence must not only be within the ambit of the punishable section but it also be assessed and passed accordance with established judicial principles ...

**[35]** Mahkamah ini juga merujuk kepada kes *R v. Ball* [1951] 35 Cr App R 164 apabila menyatakan:

... our law does not therefore fix the sentence for a particular offence but it fixes a maximum sentence and leaves it to the court to decide what is, within that maximum, the appropriate sentence for each criminal in the particular, the court has the right and duty to decide whether to be lenient or severe ...

**[36]** Justeru itu, hukuman yang hendak dikenakan terhadap responden mestilah setimpal dengan kesalahan yang dilakukan, "seriousness" kesalahan dan tahap penglibatan pesalah-pesalah itu sendiri. Prinsip ini diakui dalam kes *R v. Ipeelee* [2012] 1 SCR 433:

> ... proportionality ... is not just a sanction. First, the principles ensure that a sentence reflects the gravity of the offence,...it promotes justice for the victims and ensures public confidence in the system of justice. Secondly, the principles of proportionality ensures that a sentence does not exceed what is appropriates, given the moral blameworthiness of the offender ...

**[37]** Justeru itu, dalam menentukan suatu hukuman yang setimpal, adalah menjadi tugas mahkamah ini untuk memberikan pertimbangan yang sewajarnya kepada faktor-faktor "aggravating factor" dan "mitigating factor" sebelum sesuatu hukuman tersebut dilupuskan. Konsep ini juga dinyatakan dalam kes *Yusmarin Samsudin v. PP* [1999] 4 CLJ 391, mahkamah menegaskan seperti berikut:

> ... the principles of sentencing have long been entrenched and well settled in our criminal law jurisprudence and the court seized with such jurisdiction is empowered to take into account the following consideration:
>
> (a) the extent and seriousness of the offence committed;
>
> (b) The guilty person's antecedents and
>
> (c) the public interest

**[38]** Isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah ini adalah sama ada mahkamah ini boleh dan perlu mencampuri urusan penghukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen. Mahkamah ini merujuk kepada penghakiman kes *Public Prosecutor v. Mohamed Nor & Ors* [1985] 1 LNS 25; [1985] 2 MLJ 200b seperti berikut:

> The High Court, "should be slow to interfere or disturb with a sentence passed by the court below unless it is manifestly wrong in the sense of being illegal or of being unsuitable to the proved facts and circumstances. And the mere fact that another court might pass a different sentence provides no reason for the appellate court to interfere if the court below applies the correct principle in the assessment of the sentence."

**[39]** Dalam kes rayuan ini, saya berpendapat bahawa menjadi suatu kesilapan jika mahkamah ini mengganggu keputusan hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen. Setelah meneliti alasan penghakiman oleh Hakim Mahkamah Sesyen, saya mendapati beliau telah menggunakan prinsip undang-undang yang betul dalam memutuskan bentuk hukuman yang dikenakan terhadap responden. Beliau telah mengambil pertimbangan semua faktor-faktor termasuk kepentingan awam. Kejadian

yang berlaku adalah atas dasar suka sama suka, pihak responden telah mengaku bersalah dan sangat menyesal di atas kejadian yang berlaku, responden juga seorang pesalah muda dan mempunyai masa depan yang sangat cerah.

**[40]** Mahkamah ini akui laman web Famili Sihat adalah seperti berikut:

> Berdasarkan satu kajian terhadap 115 orang remaja Melayu (13-20 tahun) di Kuala Lumpur mendapati 43 peratus remaja melaporkan yang mereka mula dating ketika berusia 13 hingga 15 tahun dan 36 peratus ketika mereka berumur 16 hingga 17 tahun.
>
> Menerusi soal selidik tersebut juga menunjukkan 75 peratus remaja melakukan seks sebelum nikah kerana ingin mengetahui tentang seks, 71 peratus melakukan seks kerana adanya rangsangan, 64 peratus pula menginginkan pengalaman seksual, 61 peratus lagi bagi membuktikan rasa cinta dan 58 peratus lagi ingin memenuhi kehendak pasangan. Bayangkan situasi sempena sambutan Hari Valentine yang lazimnya disambut pada 14 Februari setiap tahun.

**[41]** Kedua-dua mangsa dan responden merupakan golongan muda. Kedua-dua membuat kesilapan dalam membuat hubungan seks di luar nikah. Walaupun responden telah melakukan kesalahan tersebut, persoalan yang perlu ditanya adakah diperlukan suatu hukuman penjara yang panjang dikenakan bagi memastikan kesalahan serupa begini tidak berulang lagi.

**[42]** Mahkamah ini sependapat dengan kes *Nor Afizal Azizan v. PP* [2012] 6 CLJ 370; [2012] 6 MLJ 171 yang memetik kes *PP v. Mohammad Arfah Jasmi* [2008] 7 CLJ 836:

> that the safeguard into ensuring similar offences of consensual sex among teenagers will not happen starts at home and in school. At home where parents should impose discipline and religious knowledge to ensure that teenagers would not put themselves in situation which will bring about this kind of offence and in school where sex education can be taught so that both girls and boys are aware of the dire consequences of engaging in premarital sex.

**[43]** Mahkamah ini juga berpendapat bahawa Hakim Mahkamah Sesyen telah mengambil pertimbangan prinsip di atas dengan mengatakan:

> Hakikat yang tidak boleh dinafikan ialah anak gadis tidak boleh berada dalam kawalan keluarga selama 24 jam kerana pelbagai kegiatan sekolah dan social. Walau kuat ajaran agama sekalipun, ia tidak dapat menjamin perbuatan seperti ini tidak berlaku kerana ia melibatkan manusia dan bukan malaikat. Justeru, bukan sekolah, ibu bapa dan polis sahaja yang perlu memainkan peranan dalam menanganinya, malah semua pihak harus menanganinya. Mahkamah juga adalah bertanggungjawab untuk menjalankan amanah yang diberikan. Bukan sahaja adalah penting Mahkamah tidak mengetepikan kehendak awam, tetapi lebih penting

A adalah Mahkamah memimpin pandangan awam. Metodologi memimpin yang ada pada Mahkamah adalah tidak lain dan tidak bukan, menerusi hukuman yang dijatuhkan. Dalam kes Mahkamah Tinggi Ipoh *PP v. Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256, Hakim Hashim Yeop Sani menyatakan seperti berikut pada muka surat 258:

B Lawton LJ in *Re James Henry Sargeant* (8) at page 77 referred to the classical principles of sentencing, namely, retribution, deterrence, prevention and rehabilitation, and said that the court ought always to have these four classical principles in mind and apply them to the facts of the case to see which of them has the greatest importance in the case. On retribution Lawton LJ said:

C The Old Testament concept of an eye for an eye and tooth for tooth no longer plays any part in our criminal law. There is, however, another aspect of retribution which is frequently overlooked; it is that society through the courts, must show its abhorrence of particular types of crime and the only way in which the courts can show this is by the sentences they pass. The courts do not have to reflect public opinion. On the other D hand courts must not disregard it. Perhaps the main duty of the court is to lead public opinion.

**[44]** Persoalan berikut adalah adakah responden yang melakukan kesalahan yang serupa patut dikenakan hukuman penjara yang panjang. Walaupun E dalam kes *Tukiran Taib v. PP* [1955] 1 LNS 166; [1955] 1 MLJ 24 dan kes *Taib Gemok v. PP* [1982] 1 LNS 113; [1984] 1 MLJ 313 menegaskan adalah perlu untuk pesalah-pesalah muda, iaitu pesalah-pesalah berumur di antara 17 hingga 21 tahun yang merupakan pesalah pertama, perlulah dijauhi daripada hukuman penjara, tetapi memandangkan kes seks bebas dan seks luar nikah semakin berleluasa, maka hukuman penjara perlulah dikenakan F terhadap responden.

**[45]** Dalam menentukan berapakah tempoh hukuman penjara, faktor-faktor yang meringankan hukuman wajar dipertimbangkan dengan rasional dan menyeluruh. Dalam kes *Liow Siow Long v. Public Prosecutor* (*supra*), Raja G Azlan Shah J menyatakan pada ms. 42:

It is not in doubt that the right measure of punishment for an offence is a matter in which no hard and fast rules can be laid down and it is to be determined by a consideration of a variety of circumstances. In assessing sentence, the primary consideration is the character and magnitude of the offence, but the court cannot lose sight of the H proportion which must be maintained between the offence and the penalty and the extenuating circumstances which might exist in the case.

**[46]** Mahkamah ini telah buat perbandingan di antara kes rayuan ini dengan kes *Nor Afizal Azizan (supra).*

I

| Perbandingan Kes | | |
|---|---|---|
| | *Pendakwa Raya v. Muhammad Syafiee* | *Nor Afizal Azizan v. Public Prosecutor* [2012] 6 MLJ 171 |
| Umur OKT | 18 tahun 8 bulan | 19 tahun |
| Umur Mangsa | 13 tahun | 13 tahun 4 bulan |
| Tempat Kejadian | Golden Rose Inn Hotel, Kuala Lumpur | King's Hotel, Melaka |
| Pengadu | Ibu Mangsa | Bapa Mangsa |
| Kerelaan Mangsa | Ya | Ya |
| Kesalahan Pertama OKT | Ya | Ya |
| Penyesalan | Ada | Ada |
| Masa Depan OKT | Harapan keluarga, bekerja membantu ayah sebagai tukang rumah | Pemain boling, berjaya dalam kerjaya dan mempunyai masa depan cerah |
| Perbicaraan Telah Bermula Sebelum Menukar Pengakuan Bersalah | Menukar pengakuan bersalah selepas saksi pertama dan kedua iaitu jurufoto dan pegawai penyiasat dipanggil | Menukar pengakuan bersalah selepas saksi pertama iaitu bapa mangsa dipanggil |
| Hubungan OKT Dengan Mangsa | Kenalan melalui WeChat sejak 01.04.2014 | Kenalan |
| Hukuman Di Mahkamah Sesyen | Dua tahun penjara dari tarikh jatuh hukum 31.03.2015 | Bon berkelakuan baik bagi tempoh masa lima tahun dengan jaminan sebanyak RM25,000. |
| Keputusan Mahkamah Tinggi | Tiada | Mengetepikan perintah Mahkamah Sesyen dan menjatuhkan hukuman penjara lima tahun mengesahkan perintah Mahkamah Sesyen |
| Keputusan Mahkamah Rayuan | Tiada | Mengetepikan perintah Mahkamah Tinggi dan mengesahkan perintah Mahkamah Sesyen |

**[47]** Mahkamah ini bersetuju dengan peguam bela bahawa fakta kes sekarang adalah boleh dikatakan hampir semuanya sama dengan autoriti ini. Persamaan ialah meliputi jenis kesalahan, umur responden dan mangsa, tempat kesalahan adalah di hotel, terdapatnya keizinan mangsa untuk melakukan hubungan seks, pengadu juga bukannya mangsa sendiri tetapi adalah ibu atau bapa mangsa, saksi telah dipanggil memberikan keterangan dan setelah itu responden menukar pengakuan kepada mengaku salah dan ini merupakan kesalahan pertama.

**[48]** Dalam menentukan bentuk hukuman yang sesuai, mahkamah ini juga mempertimbangkan faktor-faktor berikut:

(i) Adalah didapati cara responden melakukan kesalahan tidak melibatkan perbuatan yang mempunyai unsur yang melampau seperti ganas, tipu daya dan kekerasan terhadap mangsa. P14 dengan jelas menyatakan bahawa mangsa sebenarnya merelakan perbuatan seks dengan tertuduh;

(ii) Selain itu, ini bukannya kes yang mana responden adalah bapa atau guru yang bertanggungjawab untuk menjaga mangsa bagi mewajarkan mahkamah untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat;

(iii) Responden memberikan kerjasama kepada pihak berkuasa sepanjang siasatan dijalankan;

(iv) Responden juga tidak mempunyai rekod kesalahan lampau;

(v) Mahkamah telah mengambil kira bahawa responden adalah penyumbang kepada kedudukan kewangan keluarga di mana beliau membantu bapanya dalam perniagaan; dan

(vi) Faktor-faktor di atas, terutamanya fakta bahawa beliau seorang pesalah muda mendorong mahkamah untuk tidak juga mengenakan hukuman rotan. Dalam kes Mahkamah Tinggi Shah Alam *Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP* [2009] 9 CLJ 745; [2010] 2 MLJ 547 pada ms. 751 (CLJ); ms. 554 (MLJ) Hakim Mahkamah Tinggi menyatakan:

> At the close of the case for the defence, the trial judge held that the defence had not raised any reasonable doubt on the prosecution's case. She therefore found the three appellants guilty as charged and convicted them. After hearing the plea in mitigation the trial judge sentenced each of the three appellants to 12 years imprisonment with effect from the date of sentence ie, 29 October 2007 (see charge sheets in the appeal record pp. 7, 9, 11, 13 and 15). The trial judge did not impose any punishment of whipping in view of the young age of the three appellants.

**[49]** Seperti juga pendekatan oleh Yang Arif Hakim-Hakim di dalam kes di atas, adalah menjadi harapan mahkamah ini agar hukuman penjara yang pendek itu dapat memberikan peluang kepada responden untuk mengubah

corak hidup masa depannya. Saya berpendapat hukuman penjara untuk tempoh masa yang pendek dapat memulihkan responden sekaligus kepentingan awam akan lebih terpelihara.

**[50]** Sungguhpun begitu, mahkamah ini ingin memetik catatan YAA Presiden Mahkamah Rayuan dalam kes di atas seperti berikut:

> For completeness, we would like to add a proviso to our decision; that whatever sentence to be imposed on this type of cases must be based on the facts of each individual case. Each case depends on its own facts and it is neither feasible nor desirable to attempt to lay down any fixed sentence that is meant to govern this type of cases. Therefore, these observations made by this court should not be misconstrued as intending to have blanket application or applying to all cases involving young offenders charged with the similar offence as the appellant herein.

**[51]** Justeru itu berdasarkan dengan alasan-alasan di atas, mahkamah ini menolak rayuan perayu (DPP) dan mengekalkan keputusan Hakim Mahkamah Sesyen.